

第三回『古典から学ぶ法制史』

『聖書』からみる法の観念

小川浩三

1. はじめに

法の歴史についてお話をさせていただきます。法の歴史を学ぶということは、現代とは違った社会において現代の「法」にあたるものがあるのか、あるとしてそれはどのようなものか、といったようなことを研究することによって、これとの比較で現代の法を理解することを目指しています。本日は、『聖書』と『論語』を例にとりて、この試みを行ないたいと思います。

まずは『聖書』の例から始めたいと思います。取り上げますのは、『マタイによる福音書』5章38, 39節「あなたがたも聞いているとおり、『目には目を、歯には歯を』と命じられている。しかし、わたしは言っておく。悪人に手向かってはならない。だれかがあなたの右の頬を打つなら、左の頬をも向けなさい」です。いわゆる「山上の説教」の一つとして誰でも知っているイエスの教えです。これを取り上げて、ここでは「法」は何なのか考えてみたいと思います。

2. 現行法ではどうなるか？

最初に、「右の頬を打った」場合に現行法ではどうなるか見ておきます。打った者と打たれた者の関係で見ますと、打った者は故意で他人の身体に物理的打撃を与えたわけですから、他人の権利を侵害したことになり、これによって生じた損害を賠償しなければなりません（民法709条）。打たれたことによって傷ついた場合には、その治療費などを損害賠償請求できますし、傷ついていないとしても精神的にショックを受けたということで慰謝料を請求できることとなります（民法710条）。また、刑法では「右の頬を打った」行為は暴行罪（刑法208条）に当たり、2年以下の懲役もしくは30万円以下の罰金または拘留もしくは科料の刑罰を受けることとなります。また、頬を打ったことによって傷つけた場合には傷害罪（刑法204条）となり、15年以下の懲役または50万円以下の罰金という刑罰を受けることとなります。まとめて言えば、「右の頬を打った」場合には民法による損害賠償責任と刑法による刑罰を負わされることになるわけです。

3. 「目には目を、歯には歯を」

すでに紹介したようにイエスは、「あなたがたも聞いているとおり、『目には目を、歯には歯を』と命じられている」といっています。「命じられている」と言いますが、だれが命じているのでしょうか。一般に「山上の説教」では、まずユダヤ教の教え「律法」と言いますが、¹を持ち出して、それでは不十分だと言ってイエス自身の教えを説きます。「目には目を、歯には歯を」もユダヤ教の律法であり、『旧約聖書』の中で、たとえば『出エジプト記』21章23節ほか複数の箇所に出てきます。

では、これは何を命じているのでしょうか。「目をやられたら目をやり返せ」ということを命じているのでしょうか。たしかに報復ということは重要です。他人に害を加えたのに何も制裁を受けないとしたら、加害はやり得になります。加害した者が制裁を受けることは、加害を抑制するためにも必要なことです。先ほど見た民法が損害賠償を規定し、刑法が刑罰を規定しているのはこの制裁です。

では、「目には目を」で目をやり返す（報復する）のは誰でしょうか。イエスは「目には目を」ではなく、「だれかがあなたの右の頬を打つなら、左の頬をも向けなさい」と教えているのですから、「目には目を」で報復をする（目をやり返す）のも目をやられた被害者本人と理解していますが、一般的にもそう理解されています。「目には目を」で命じられているのは被害者本人ということになります。そうすると、この命令は被害者に対して「目をやられたら目をやり返せ」と命じているのでしょうか。「目を傷つける」という加害を抑制するために被害者が制裁のために報復せよということでしょうか。加害の抑制という社会全体の利益のために働けということなのでしょう。しかし、報復というのは命ぜられなくてもやりたくなるものでしょう。数年前にドラマで使われ、流行語にもなった「倍返し」という言葉を思い出せば、報復とか復讐といったものは、命じなくとも勝手に行うものなのでしょう。ですから、「目には目を」は「やられたらやり返せ」という命令ではないようです。

「倍返し」という言葉が出てきましたから、ここからもう一度考え直しましょう。「やられたらやり返す」というのが命令されずとも行なわれます。それどころか、やり返すときにはやられたこと以上のことをやるというのも非常によくあることです。それは、加害を抑制する上でも有効です。加害以上の被害が返ってくるのがわかっていれば、加害を控えることになるからです。しかし、加害以上の被害（報復）が返ってきたときに、報復を受けた側はどうするのでしょうか。おとなしく引き下がるかもしれません。しかし、「自分

はこれしかやっていないのに、こんなにいっぱいやり返してくるなんて」と憤慨して、さらに報復することにならないでしょうか。報復に対する再報復がなされ、さらにその再報復が再々報復を呼び起こす、報復の連鎖が生じかねません。怖いのはこの報復の連鎖です。加害に対する報復はある意味では自然の感情であり、加害を抑制するという意味では有用です。しかし、報復が連鎖することになれば、それは最初の加害よりも社会全体にとってははるかに危険です。最初の加害を抑制するとともに、報復の連鎖も抑え込まなければなりません。

報復は加害を抑制するためには有用であり、さらには必要でもあるのですが、他方では連鎖してはならないとすると、1回は認める、しかしそれで終わりにしなければなりません。そのための手法が、報復は認める、しかしそれは被害の限度内で抑えるということです。加害者からすれば、加害と同じ加害が返ってくるならそれは我慢して受け入れ、それに再報復してはならないということになります。これをローマ法の用語を用いて通常「同害報復(talio)」と言います。ですから、「目には目を」は「目をやられたら目をやり返してもよい」ということになります。あるいは、命令ということを明確にするのであれば、「目をやり返してもよい、しかしそれより大きな報復をしてはならない」ということになります。

4. 本当に報復か？

報復はしてもよい、しかしそれは加害と同程度の範囲内のものでなければならないということは、報復がコントロールされるということになります。報復は一般には力の行使ですから、「目には目を」の意図は力の行使をコントロールすることです。力の行使がコントロールされなくなると、それは力の暴走であり、暴力です。ですから、「目には目を」の目的は暴力を避けることにあります。

ところで暴力は同害報復だけによって避けることはできません。往々にして同害報復と錯覚して力が行使されることがあります。あるいは、同害報復に名を借りて力が行使されることだってあります。前者は、たとえば、どうにも避けようがないことから他人を傷つけてしまった場合、あるいは、ちょっとした不注意から傷つけてしまった場合です。この場合に同害報復が行われるなら、これを受けた側は憤慨して再報復することだってあり得ます。後者はもちろん言語道断です。要するに、同害報復は認められるのですが、それが勝手に行われては暴力につながる可能性があるということです。これも何とかして避けな

ければなりません。

先ほど「目には目を」が言及されている箇所として挙げた『出エジプト記』21章23節の少し前の21章12節から14節に次のような言葉があります。

「人を打って死なせた者は必ず死刑に処せられる。ただし、故意ではなく、偶然、彼の手に神が渡された場合は、わたしはあなたのためにひとつの場所を定める。彼はそこに逃れることができる。しかし、人が故意に隣人を殺そうとして暴力を振るうならば、あなたは彼をわたしの祭壇のもとからでも連れ出して、処刑することができる。」

ここで、「死刑に処せられる」とか、あるいは、「処刑する」と書いてありますから、現在の国家による刑罰を思い起こさせますが、それは少し訳しすぎで、より中立的に「死なせる」といった程度でよかったと思います。ここでは「わたし」＝神が「あなた」＝モーセに対してイスラエルの民に対する律法を授けています。したがって、モーセあるいは一般的に祭司が処刑すると読めないわけではありません。しかし、他の箇所と対比してみれば、「死なせる」のはモーセではなく死者の係累などではないかと思います。

この箇所で重要なことは、「故意ではなく、偶然、彼の手に神が渡された場合は、わたしはあなたのためにひとつの場所を定める。彼はそこに逃れることができる」としているところです。故意ではなく偶発的な事故から他人を死なせてしまった者は、神が定めた場所に逃げることができます。なぜそこに逃げるのでしょうか。偶発的であれ人を死なせてしまった。死者の係累たちは殺されたと思って報復しかねません。この報復を避けるために、定められた場所に逃げます。この場所では報復はできません。このような場所を『申命記』19章では「逃れの町」として、具体的な定めがありますが、研究者はアジール（避難所）と言っています。さらに、「祭壇の角」に掴まった場合も、報復ができなくなります。

こうなるともちろん、意図的に殺したにもかかわらず、偶発的な事故で死んだのだと言ってアジールに逃れたり、祭壇に掴まったりする人が出てきます。そういう場合を規定したのが、「人が故意に隣人を殺そうとして暴力を振るうならば、あなたは彼をわたしの祭壇のもとからでも連れ出して、処刑することができる」です。あなた＝モーセは、故意に殺したのかどうかを調べて、これを確認できた場合には祭壇に掴まっている者であっても、彼をそこから引きはがして、報復者に引き渡すことになります。『申命記』19章11節も、

「もしある者が隣人を憎み、待ち伏せして襲いかかって打ち殺し、これらの町の一つに逃れたならば、その犯人を出した町の長老たちは、人を遣わして捕え、復讐する者の手に引き渡して殺させねばならない」と規定しています。ここでは、復讐を望む者が逃れた者の町の長老たちに訴えて、長老たちが故意に殺したのかどうかを調べたうえで、故意の殺人を確認できた場合に、逃れの町において捕えて、復讐者に引き渡すことになります。祭壇のケースでモーセが行うことも、逃れの町に関連して長老たちが行うことも、ともに裁判です。この裁判によって報復することが正しい、権利があると宣告された場合にのみ報復が可能になります。安易な報復を避ける、それによって暴力を避ける手段としてアジールがあったわけです。

5. 刑法はないのか？

以上は、加害に対する報復を中心に考察してきました。ここでは、加害者と被害者あるいは被害者側との関係が問題になっていました。これは、現行法でいえば民法に近いものです。実際、報復を認められても、それを避けるために加害者が被害者に何らかの供与をして赦してもらい、和解するという可能性がありました。これを贖罪と言い、供与する物が金銭であれば贖罪金と言い、これがその後の損害賠償に発展してゆきます。たとえ、コントロールされていたとしても報復は何と言っても力の行使であり、暴力への転化の可能性は否定できません。私人による報復＝実力行使を抑え込んですべて贖罪金に置き換える、これが近代法のモデルとなったローマ法の発展傾向でした。

これに対して、刑法は現在でも禁錮・懲役（私人が行えば監禁罪）や死刑（私人が行えば殺人）といった力による制裁が行われています。国家権力による力の行使は法律に従っていなければならない、法律に従っているかどうかは常に裁判によってコントロールされている、したがって暴力にはならないというのかもしれませんが、力の行使は常に濫用の可能性を含んでいます。それでも、力の行使が必要だと考えられているのはなぜなのでしょう。刑法にあたるものは、『旧約聖書』の世界にはあったのでしょうか。

『申命記』17章には以下のように書かれています。「あなたの神、主が与えられるどこかの町で」、「あなたの神、主が悪と見なされることを行なって、契約を破り、他の神々に仕え、その神々や太陽、月、天の万象などわたしが命じたことのないものにひれ伏す者がいるならば」、「その男ないし女を石で打ちなさい」。「処刑はまず証人が手を下し、次に民が全員手を下す」。これは、いわゆる「石打ちの刑」です。重要なことは町の民が全員で

実力行使するということです。なぜ全員で行うのか。それは全員に関わる事項だからだと思われる。偶像崇拜をするということは神に対する加害であり、神がこれにいかなる対処をするかわかりません。町全体に禍いをもたらすかも知れない。そうなれば、町の民全員が被害を受けます。だからこそ、民全員が報復することができるのです。あるいは、特定の者だけで「石打ち」をした場合、その者に対する報復を呼び起こしかねない。だからこそ全員で「石打ち」をしなければならないのです。おそらく両者の考慮が働いているものと思われます。

近代的な刑法の基礎となったローマの刑法においても、犯罪として処罰されるのは、反逆罪や公金横領、流職といった市民全体に関わる不正行為であり、したがって原則として市民は誰でも訴えることができました。そして、有罪か無罪かを判断するのは、本来は市民全体、それが機能的に不可能になったとき、市民全体（民会）が定める法律によって設立・構成される陪審法廷でありました。刑罰は市民の頭数から除くこと、市民として特に政治の場で活動できないようにすることでした。そのためには、死刑にすることが手取り早いようですが、実際には有罪宣告されそうな者は亡命しました。市民たちは、この亡命者に対して水や食料を与えたり、泊めたりすることを禁ぜられました。そういう形で市民は実質的な刑罰の遂行に協力する義務を負ったのです。

もちろん、今日の刑罰の目的は、犯罪者を市民の頭数から除くことだけを目的にしているません。単に除くだけではなく、更生復帰をも目指しています。しかし、犯罪となる行為は単に個人に対する加害だけでなく、社会全体に対する加害である点に変わりはないのではないかと思います。だからこそ、市民全体が法律によって犯罪として処罰すべきだと決めたことだけが犯罪になり、法律で決めた刑罰だけが下されるのでしょうか。

6. 終わりに——だれかがあなたの右の頬を打つなら、左の頬をも向けなさい

最後に、以上の考察を踏まえて「目には目を」の律法を完成するイエスの説教を眺めてみましょう。「目には目を」は、加害を抑えるために、そして加害を抑えるための報復が連鎖しないように、実力行使をコントロールすることを目指しました。イエスはこれに対して、本当に実力行使をコントロールできるのか、結局実力行使を認める限りは常に暴力に転化するのではないか、と疑ったのだと思います。だから、結局は実力行使そのものを放棄する以外にはない。その意味で暴力を避けるための完成形は、「だれかがあなたの右の頬を打つなら、左の頬をも向けなさい」ということになったのでしょうか。

これは、現代では世迷言でしょうか。動物行動学が教えるところでは、一般に獰猛だと思われている動物は、戦いにおいて最後まで、つまりどちらかが死ぬまで戦うことはしません。有利・不利がある程度はっきりしたところで劣勢の側は自分の急所を相手方の牙の前に差し出し、そうすることによって戦いを終わらせます。われわれ人間もどうにもかわないと思う相手にはひれ伏します。急所である首をさらけ出すわけです。ひれ伏した相手に危害を加えるのは、よほどディシプリンのない者ということになります。

もちろん現在の日本は十分に実力行使がコントロールされており、そういう状況ではイエスの教えは無意味だと言えるかもしれません。暴力団や権力の濫用に目こぼしをしても、それは危ないものはすべて入れない閉鎖空間の中でのことにすぎません。閉鎖空間の外のことはわれ関せずでよいのでしょうか。あるいは、外の空間ではアジールも認めずに、あいつは加害したといって、程度も決めることなく報復するのでしょうか。

[付記]参考文献は特にあげません。『聖書』については、基本的に現在広く使われている新共同訳を使いました。しかし、聖書における法的な問題を考える上では、文語聖書もなかなか捨てがたいものがあります。また、分冊で出版され、注も豊富な聖書として、プロテスタントの研究者による岩波書店版、およびカトリックのフランチェスコ会訳（中央出版社）があり、共に参考にしました。

司会：小川先生、ありがとうございました。引き続きまして、鈴木先生にご講演をお願いいたします。